

Vergaderjaar 2018–2019

**35 174**

## **Wijziging van de Participatiewet en enige andere wetten in verband met het opheffen van discriminatoir onderscheid tussen bloedverwanten in de tweede graad en anderen die een gezamenlijke huishouding voeren waarbij sprake is van zorgbehoefte**

**Nr. 4**

### **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 6 februari 2019 en het nader rapport d.d. 21 maart 2019, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 18 december 2018, nr. 2018002373, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (van het Koninkrijk) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 6 februari 2019, nr. W12.18.0392/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Op de opmerkingen van de Afdeling wordt hierna ingegaan.

#### *1. Gevolgen van het wetsvoorstel*

*Het recht op bijstand is in de Participatiewet opgenomen. Dat recht en de hoogte van de uitkering is afhankelijk van de samenstelling van het huishouden. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen alleenstaanden en gehuwden. Op gehuwden en diegenen die daarmee zijn gelijk gesteld is een gezamenlijke inkomens- en vermogenstoets van toepassing, op alleenstaanden niet. Bloedverwanten in de tweede graad – broers en zussen, grootouders en kleinkinderen – die een gezamenlijke huishouding voeren en waarbij er sprake is van een zorgbehoefte, worden thans aangemerkt als alleenstaanden. Andere belanghebbenden die evenzo een gezamenlijke huishouding voeren en waarbij ook sprake is van een zorgbehoefte, worden evenwel aangemerkt als gehuwden.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

*Daardoor wordt een lager recht op uitkering uitgekeerd of is er zelfs helemaal geen recht op uitkering. De Hoge Raad heeft dit onderscheid als discriminatoir aangemerkt<sup>2</sup>.*

*Het voorstel beoogt dit onderscheid op te heffen door ook bloedverwanten in de tweede graad in voornoemde situatie aan te merken als gehuwden.*

*Volgens de memorie van toelichting is hiervoor gekozen vanwege het karakter van de bijstandsregelgeving, namelijk het bieden van een vangnet. Dat brengt met zich dat bij de beoordeling van het recht op uitkering in situaties van een gezamenlijk huishouden rekening wordt gehouden met de middelen van de partner<sup>3</sup>.*

*Zoals in de memorie van toelichting wordt beschreven is de huidige regeling voor samenwonende bloedverwanten in de tweede graad met zorgbehoefte ingegeven door de wens in de bijstandsverlening rekening te houden met de situatie waarin de samenlevingsvorm verband houdt met de zorgbehoefte van een van de samenwonende bloedverwanten in de tweede graad<sup>4</sup>.*

*De Afdeling onderkent dat de in het voorstel gekozen benadering in de systematiek van de Participatiewet past. Zij merkt echter op dat de onderliggende problematiek van personen die vanwege een zorgbehoefte samenwonen, en die hun uitkering zien verminderen of verdwijnen, hiermee niet weg is. Zo kan het voorstel het effect hebben dat belanghebbenden afzien van het voeren van een gezamenlijke huishouding, indien dat tot nadelige gevolgen voor de bijstandsuitkering kan leiden. Omdat de te verlenen zorg ook dan nog steeds verleend zal moeten worden, zullen andere wegen bewandeld moeten worden. Mogelijk is dan opname in een Wlz-instelling aan de orde. Daardoor kan het voorstel (budgettair) contraproductief uitwerken. Het voorgaande roept dan ook de vraag op of anderszins voorzieningen voor deze problematiek overwogen zijn en kunnen worden gerealiseerd.*

*De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het vorenstaande in te gaan.*

Naar aanleiding van deze opmerking wordt er op gewezen, dat de problematiek waar in het wetsvoorstel op wordt gedoeld, uitsluitend betrekking heeft op de situatie dat twee bloedverwanten in de tweede graad (zoals bijvoorbeeld een broer en zus) met elkaar een gezamenlijke huishouding voeren, én er bij één van hen een zorgbehoefte is én de belanghebbende(n) een beroep op (aanvullende) algemene bijstand doen. Voor de beoordeling of voldaan wordt aan het criterium «zorgbehoefte», gelden de in de jurisprudentie ontwikkelde stringente voorwaarden. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat als zorgbehoefte wordt aangemerkt de persoon van wie is vastgesteld dat hij vanwege ziekte of een stoornis van lichamelijke, verstandelijke of geestelijke aard in aanmerking komt voor een opname in een Wlz-inrichting. Voorts is van zorgbehoefte sprake als de persoon vanwege ziekte of een stoornis van lichamelijke, verstandelijke of geestelijke aard duurzaam is aangewezen op dagelijkse hulp bij alle of de meeste algemene dagelijkse levensverrichtingen, of is aangewezen op constant toezicht teneinde mogelijk gevaar voor zichzelf of anderen te voorkomen.

In dit soort – zeer beperkt aantal voorkomende – situaties worden volgens de huidige, maar thans in de jurisprudentie als discriminatoir beoordeelde uitzonderingsbepaling in de Participatiewet, beide belanghebbenden niet als gehuwd aangemerkt, maar als alleenstaande kostendeler, met dus een gescheiden middelen toets. Het gevolg van het voorliggende wetsvoorstel

<sup>2</sup> Arrest van 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3081.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 4.1.

<sup>4</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.2.

waarin de genoemde discriminatoire uitzonderingsbepaling wordt geschrapt, is dat er – net als bij andere ongehuwd samenwonenden die een gezamenlijke huishouding voeren – ook een gezamenlijke midden-toets plaatsvindt. Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven kan dit in voorkomende gevallen mogelijk tot nadelige gevolgen voor het recht op bijstand van de betreffende belanghebbenden leiden. Het is daarom een expliciete bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de colleges om in voorkomende schrijnende situaties, derhalve ook bij de situaties waar de Afdeling op wijst, de bijstand af te stemmen op de mogelijkheden, omstandigheden en middelen van de belanghebbenden (artikel 18, eerste lid, Participatiewet). Zo'n schrijnende situatie kan dan zijn dat de belanghebbende samenwonende bloedverwanten in de tweede graad bijvoorbeeld maar afzien van het voeren van een gezamenlijke huishouding en dat daardoor opname in een Wlz-instelling aan de orde kan zijn.

Daarbij dient erop te worden gewezen dat, zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, bij bloedverwanten in de tweede graad die samen in een woning wonen, niet per definitie een gezamenlijke huishouding wordt aangenomen, maar dat deze samenwonende bloedverwanten veeleer als kostendelers worden beschouwd. Het wetsvoorstel heeft geen gevolgen in het geval van een kostendelerssituatie tussen samenwonenden bloedverwanten in de tweede graad waarbij één van hen zorgbehoefstig is. Personen die als kostendeler worden aangemerkt, worden namelijk niet gelijkgesteld met gehuwden, maar zijn zelfstandige subjecten van bijstand.

## 2. Overgangsrecht

*De voorgestelde regeling zal er toe leiden dat bepaalde tweedegraads bloedverwanten, omdat zij niet meer als alleenstaanden worden aangemerkt, een lager of geen recht op bijstand toekomt. Met het oog op de rechtszekerheid is een overgangsregeling opgenomen, op grond waarvan voor de door de regeling getroffen groep van bloedverwanten nog gedurende twaalf maanden het oude regime blijft gelden en zij derhalve zolang nog als alleenstaand worden aangemerkt.*

*Volgens het voorstel moet het gaan om belanghebbenden die voorafgaand aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel reeds daadwerkelijk een uitkering ontvangen.<sup>5</sup> De Afdeling wijst erop dat in beginsel de aanspraak van de belanghebbende ten tijde van inwerkingtreding van het voorstel centraal hoort te staan bij de vormgeving van het overgangsrecht. Met de voorgestelde overgangsregeling wordt een onderscheid gemaakt tussen verschillende groepen belanghebbenden.*

- 1. In de eerste plaats betreft het belanghebbenden waarvan het recht reeds is vastgesteld en voor inwerkingtreding van de wetswijziging tot uitkering heeft geleid.*
- 2. In de tweede plaats betreft het belanghebbenden waarvan het recht voor inwerkingtreding van de wetswijziging is vastgesteld, maar nog niet tot uitkering is gekomen.*
- 3. In de derde plaats betreft het belanghebbenden die een nog niet vastgesteld recht op uitkering hebben op het tijdstip van inwerkingtreding, maar op wier verzoek om uitkering pas na de inwerkingtreding van de wetswijziging positief is beslist.*

*Het handelen van het bestuursorgaan is daarmee van bepalende invloed op de vraag of overgangsrecht van toepassing is. De juridische positie van betrokkenen verschilt niet, terwijl slechts degenen die reeds vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging een uitkering ontvangen, onder de*

<sup>5</sup> Artikel V van het wetsvoorstel.

*overgangsregeling zullen vallen. De Afdeling ziet voorsnog geen rechtvaardiging voor deze ongelijke behandeling.*

*De Afdeling adviseert de overgangsregeling aan te passen door de drie hiervoor genoemde gevallen daar afzonderlijk onder te brengen. Datzelfde geldt voor de beslissing op bezwaarschriften ten aanzien van besluiten die in de drie genoemde gevallen zijn genomen.*

Naar aanleiding van de bovenstaande opmerking van de Afdeling is de overgangsregeling aangepast. In de overgangsregeling is nu het moment waarop de belanghebbende de aanvraag van een uitkering heeft ingediend, bepalend voor de vraag of de belanghebbende onder het overgangsrecht valt (in plaats van het moment waarop de uitkering door de belanghebbende is ontvangen). Indien de aanvraag uiterlijk op de dag voor de inwerkingtreding van de voorgestelde wet is ingediend, kan de belanghebbende een beroep doen op het oude recht. Dit heeft tot gevolg dat de drie door de Afdeling genoemde groepen belanghebbenden allen onder het overgangsrecht vallen.

Ook is nu in het overgangsrecht geregeld dat op een bezwaar- en beroepschrift dat is ingediend tegen een beslissing die is genomen op een voor de inwerkingtreding van deze wet ingediende aanvraag, dient te worden beslist op grond van het oude recht.

*3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.*

De redactionele kanttekening van de Afdeling is verwerkt.

*De vice-president van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf*

Ik moge U, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
T. van Ark